

# **HØJESTERETS DOM**

## **afsagt onsdag den 3. juni 2020**

**Sag 19/2020**

(2. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Henrik Dupont Jørgensen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Holbæk den 14. august 2019 (60-2111/2019) og af Østre Landsrets 18. afdeling den 12. december 2019 (S-2420-19).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Lars Hjortnæs, Oliver Talevski, Jens Kruse Mikkelsen og Lars Apostoli.

### **Påstande**

Dommen er anket af T med påstand om ophævelse af dommen og hjemvisning af sagen til fornyet behandling i byretten, subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Ved Østre Landsrets dom af 21. maj 2015 blev T dømt dels for overtrædelse af straffelovens § 244 ved vold med knytnæveslag og spark begået den 22. februar 2014, dels for overtrædelse af straffelovens § 237, jf. § 21, ved drabsforsøg begået den 8. marts 2014. Drabsforsøget blev begået ved flere stik med en skruetrækker i brystet og på overkroppen af den forurettede og ved spark og tramp på den forurettedes hoved, efter at denne var faldet om på grund af stikene med skruetrækkeren. Ved overfaldet pådrog den forurettede sig behandlingskrævende stiksår med perforering af lunge og bughule.

Af Retten i Holbæks retsbog af 14. august 2019 fremgår bl.a.:

”F blev vejledt om indholdet af retsplejelovens § 171, stk. 1, og oplyste, at han ikke ønskede at udtale sig, idet sagen var gået over gevind, og han ønsker ikke sin bror i fængsel.

Anklageren anmodede om, at vidnet blev pålagt at afgive forklaring i medfør af retsplejelovens § 171, stk. 3, da sagens alvor og karakter af grov vold i gentagelsestilfælde fører til, at der er en samfundsmæssig interesse i, at sagen belyses bedst muligt. Anklageren anmodede om, at det subsidiært tillades at dokumentere vidnets forklaring til politirapport. Anklageren henviste til, at vidnet den 1. maj 2019 i forbindelse med opkaldet til alarmcentralen anmeldte forholdet. Vidnet gentog det ved at han igen dagen efter kontaktede politiet ved 114-opkald, og den 6. maj 2019 henvendte vidnet sig uopfordret på politistationen og afgav i den forbindelse forklaring i sagen. Det er uden betydning, at vidnet i den forbindelse ikke blev vejledt om indholdet af retsplejelovens § 171, stk. 1. Det fremgår i øvrigt af rapporten, at det vidnet ikke ville deltage i, var konfliktråd. Vidnet har efterfølgende afleveret fotos til politiet og givet samtykke til indhentelse af oplysninger. Der er ikke grundlag for at fritage vidnet fra at afgive forklaring i medfør af retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1. Intet udover tiltaltes forklaring i den dokumenterede politirapport indicerer, at vidnet er berettiget til at nægte at afgive forklaring efter den bestemmelse. Det er tilstrækkeligt, at vidnet om fornødent gøres bekendt med indholdet af bestemmelsen i forbindelse med sin forklaring.

...

Forsvareren anførte, at vidnet efter de hidtil afgivne forklaringer ved sin forklaring risikerer at inkriminere sig selv, og at han derfor kan nægte at udtale sig også efter retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1. Forsvareren vil ikke kunne foretage en acceptabel afhøring af vidnet, hvis han pålægges at afgive forklaring. Der er så tæt sammenhæng mellem retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1, og afhøringsstemaet, at det ikke er forsvarligt eller muligt ved en afhøring af vidnet at få et fornuftigt billede af forløbet og gensidigheden heri. Vidnet har derfor ikke pligt til at udtale sig. Såfremt retten ikke er enig i det, bør vidnet som parts nærmeste ikke pålægges at afgive forklaring. Der bør heller ikke gives tilladelse til at dokumentere vidnets forklaring til politirapport. Vidnet er forinden forklaringens afgivelse ikke vejledt om indholdet af retsplejelovens § 171, stk. 1, og heller ikke i forbindelse med 114-opkaldet. Det samme hensyn, der bærer vidnefritagelsen i retsplejelovens § 171, stk. 1, fører til, at der heller ikke bør ske dokumentation af forklaringen.

Der blev afsagt *kendelse*:

De foreliggende oplysninger giver ikke grundlag for at anse vidnets forklaring i sin helhed for omfattet af retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1, idet bemærkes, at vidnet i forbindelse med sin afgivelse af forklaring i fornødent omfang kan vejledes om indholdet af bestemmelsen.

Det er ubestridt, at vidnet som tiltaltes bror er omfattet af retsplejelovens § 171, stk. 1. Vidnet, der er forurettet i sagen, har anmeldt forholdet. Efter en samlet vurdering af sa-

gens karakter og grovhed og vidnets forklarings betydning for sagens afgørelse, er betingelserne for at pålægge vidnet at afgive forklaring opfyldt, jf. retsplejelovens § 171, stk. 3. Derfor

*bestemmes:*

Det pålægges vidnet F at afgive forklaring som vidne i sagen.

Vidnet blev herefter gjort bekendt med vidnepligten og vidneansvaret. Vidnet blev endvidere forinden og undervejs i sin forklaring i fornødent omfang gjort bekendt med indholdet af retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1.”

### **Anbringender**

T har anført navnlig, at forurettede F burde have været fritaget for at afgive vidneforklaring i medfør af retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1, om fritagelse for vidnepligt, hvis forklaringen antages at ville udsætte vidnet selv for straf.

Efter hans egen forklaring til politirapport blev han angrebet af sin halvbror F med en flaske, og hans egen forklaring om forløbet støttes også af forklaringen, som hans kæreste A havde givet til politirapport. Efter disse oplysninger måtte det således antages, at F ville udsætte sig selv for straf ved at afgive vidneforklaring. Det var derfor en fejl, at byretten pålagde F at afgive vidneforklaring, idet risiko for at udsætte sig selv for straf er en absolut vidnefritagelsesgrund, jf. retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1. Byretten tillod F at undlade at besvare spørgsmål, for så vidt en besvarelse kunne udsætte ham selv for risiko for straf, men denne fremgangsmåde medførte en skævhed i afhøringen, der forhindrede et effektivt forsvar og en fair rettergang, idet de oplysninger, som var til fordel for forsvaret, ikke kom frem under afhøringen.

F var også vidnefritaget i medfør af retsplejelovens § 171, stk. 1, om en parts nærmeste, og han havde ikke modtaget vejledning om denne vidnefritagelsesregel, inden han afgav forklaring til politirapport. Denne fejl burde have medført, at han ikke blev foreholdt sin forklaring til rapport under den senere vidneafhøring i retten.

Endvidere var det en fejl, at han blev pålagt at afgive forklaring for retten i medfør af § 171, stk. 3, da betingelserne for et sådant pålæg ikke var opfyldt. Fs forklaring var således ikke af afgørende betydning for sagens udfald, og sagen var ikke af en sådan beskaffenhed, at dens

betydning for samfundet var stærkere end hensynet til den loyalitetsfølelse mv., som fulgte af de familiemæssige relationer mellem F og ham selv.

Der er tale om væsentlige rettergangsfejl, der nødvendiggør ophævelse af dommen og hjemvisning af sagen til fornyet behandling i byretten.

For så vidt angår strafudmålingen er straffen på fængsel i 2 år og 6 måneder for streng især i betragtning af, at der var tale om tilfældighedspræget vold, der udsprang af, at F havde opsøgt ham og ikke omvendt. Hertil kommer, at hverken voldens art og grovhed eller skaden på F gør det rimeligt at fastsætte straffen som en fællesstraf, hvor hele reststraffen på 2 års fængsel efter prøveløsladelsen udløses. Der er ikke et rimeligt forhold mellem længden af reststraffen og straffen alene for det nye forhold, og der var ikke tale om hurtigt recidiv, idet voldsudøvelsen fandt sted 1 år og 2 måneder efter prøveløsladelsen.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at der ikke er begået fejl, hverken under afhøringen af F til politirapport eller under vidneafhøringen af ham for byretten. F er Ts halvbror, og han var derfor omfattet af vidnefritagelsesreglen i retsplejelovens § 171, stk. 1, om en parts nærmeste. F havde på eget initiativ anmeldt forholdet til politiet og havde uopfordret afgivet forklaring om forløbet. Det er derfor uden betydning, at politiet ikke gav ham vejledning om vidnefritagelsesreglerne, jf. Højesterets kendelse i UfR 1985.347.

Fs vidneforklaring måtte anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og det var derfor med rette, at byretten pålagde ham at afgive forklaring i medfør af retsplejelovens § 171, stk. 3. Der er tale om en sag om grov vold under anvendelse af en hammer, jf. straffelovens § 245, og forholdet er begået i prøvetiden efter Ts prøveløsladelse efter en dom for drabsforsøg med en skruetrækker. Under disse omstændigheder var sagen af en sådan beskaffenhed og betydning for samfundet, at det var nødvendigt at pålægge F at afgive forklaring trods udgangspunktet om vidnefritagelse. I den forbindelse må der også lægges vægt på, at T og F som halvbrødre ikke var meget nærtstående på samme måde som f.eks. ægtefæller.

F fik korrekt vejledning om vidnefritagelsesreglerne inden hans vidneforklaring for byretten, og han havde derfor mulighed for at undgå at besvare spørgsmål, som kunne udsætte ham for straf. Det er hverken i strid med retsplejelovens regler om vidnefritagelse eller Den Europæ-

iske Menneskerettighedskonventions artikel 6 om retten til retfærdig rettergang, at et vidne afgiver forklaring med de begrænsninger, som følger af retten til at undgå selvinkriminering. Det kan ikke føre til et andet resultat, at vidnet med den begrundelse eventuelt undlader at besvare nogle af forsvarerens spørgsmål.

Straffen er med rette fastsat som en fællesstraf, idet der er tale om strafbart forhold begået i prøvetiden efter prøveløsladelsen af T, jf. straffelovens § 40, stk. 1, jf. § 61, stk. 2. Reststraffen på 2 års fængsel efter den tidligere dom for forsøg på manddrab er med rette udløst i det foreliggende tilfælde, hvor der er tale om grov, ligeartet kriminalitet. En fællesstraf på 2 år og 6 måneders fængsel forekommer rimelig i det foreliggende tilfælde, hvor der ikke er nogen formildende omstændigheder, og hvor hans personlige forhold heller ikke taler imod dette resultat. Det er også i overensstemmelse med lovens hovedregel og med retspraksis, at reststraffen udløses under omstændigheder som de foreliggende med hurtigt recidiv, og hvor proportionaliteten mellem længden af reststraffen og straffen alene for det nye forhold ikke taler imod udløsning af reststraffen.

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Ved landsrettens dom er T dømt for overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, jf. § 247, stk. 1, ved den 1. maj 2019 at have tildelt sin halvbror F to slag på kroppen med en hammer. Efter Ts forklaring til politirapport fandt landsretten, at hans handling ikke var omfattet af bestemmelserne om nødværge.

For Højesteret angår sagen, om dommen skal ophæves og sagen hjemvises til byretten på grund af rettergangsfejl i forbindelse med vidneafhøringen af F. I anden række angår sagen spørgsmålet om straffastsættelsen.

### *Vidneafhøringen af F*

Som Ts halvbror var F som udgangspunkt fritaget fra vidnepligten, jf. retsplejelovens § 171, stk. 1, om vidnefritagelse for en parts nærmeste. Efter § 171, stk. 3, kan retten dog pålægge en parts nærmeste, herunder en halvbror, at afgive forklaring, når forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettige dertil.

Højesteret finder ikke grundlag for at tilsidesætte byrettens vurdering, hvorefter vidneforklaringen fra F måtte anses for at have afgørende betydning for sagens oplysning. Da sagen angår grov vold ved slag mod overkroppen med en hammer begået i prøvetiden efter løsladelse fra afsoning af en dom for vold samt forsøg på manddrab ved bl.a. stik med en skruetrækker, finder Højesteret endvidere, at der er tale om en sag af en sådan beskaffenhed og betydning for samfundet, at hensynet til sagens oplysning har større vægt end hensynet til Fs ønske om vidnefritagelse som følge af familierelationen til T. Betingelserne for at pålægge F at afgive forklaring for byretten i medfør af retsplejelovens § 171, stk. 3, var derfor opfyldt.

Efter retsplejelovens § 753, jf. § 173, stk. 1, skal politiet give et vidne vejledning om vidnefritagelsesreglerne, når omstændighederne giver grund til det. F havde selv anmeldt forholdet til politiet og var nogle dage senere uopfordret mødt op for at afgive forklaring herom. Højesteret finder, at det i den situation ikke var en fejl, at politiet undlod at orientere ham om vidnefritagelsesreglerne for en parts nærmeste.

Inden vidneafhøringen for byretten modtog F vejledning om vidnefritagelsesreglerne, herunder om retten til at undlade at svare på spørgsmål, i det omfang han derved ville udsætte sig selv for straf, jf. retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1. Højesteret tiltræder, at denne bestemmelse ikke er til hinder for at gennemføre en vidneafhøring, hvor den pågældende er berettiget til at undlade at svare på spørgsmål, der kan udsætte ham selv for straf, men har pligt til at svare på andre spørgsmål.

Som nævnt fandt landsretten efter Ts forklaring til politirapport, at hans handling ikke var omfattet af bestemmelserne om nødværge. Afgørelsen af dette spørgsmål beroede således alene på Ts egen forklaring. Allerede derfor kan det ikke indebære en krænkelse af hans rettigheder i henhold til Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, at F i medfør af retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1, var berettiget til at nægte at besvare visse spørgsmål om den del af hændelsesforløbet, der kunne have betydning for bedømmelsen af spørgsmålet om nødværge.

Højesteret finder herefter, at der ikke er begået rettergangsfejl i forbindelse med vidneafhøringen af F. Ts påstand om ophævelse af dommen og hjemvisning af sagen tages derfor ikke til følge.

### *Straffastsættelsen*

Det fremgår af straffelovens § 40, stk. 1, at begår den prøveløsladte nyt strafbart forhold i prøvetiden, og foretages der inden prøvetidens udløb rettergangsskridt, hvorved han sigtes for forholdet, træffer retten afgørelse i overensstemmelse med § 61, stk. 2, således at reststraffen ligestilles med en betinget dom. Efter de nævnte bestemmelser er udgangspunktet, at der fastsættes en ubetinget fællesstraf, der tillige omfatter reststraffen, når den prøveløsladte har begået nyt strafbart forhold i prøvetiden. Når omstændighederne taler derfor, kan retten dog i stedet idømme ubetinget straf alene for det nye forhold, eventuelt i forbindelse med en ændring af vilkårene for prøveløsladelsen, eller retten kan afsige en betinget dom.

Som fastslået bl.a. ved Højesterets dom af 13. december 2018 (UfR 2019.944) beror det på en helhedsvurdering, om der skal fastsættes en fællesstraf, og det indgår bl.a. i denne vurdering, om der er tale om ligeartet kriminalitet, om der er hurtigt tilbagefald til kriminalitet, og om der er et rimeligt forhold mellem længden af reststraffen og straffen for det nye forhold. Også tiltaltes personlige forhold indgår i vurderingen.

T er dømt for grov vold i gentagelsestilfælde under anvendelse af en hammer begået i prøvetiden efter løsladelse fra afsoning af en dom for bl.a. forsøg på manddrab under anvendelse af en skruetrækker. Der er således tale om grov, ligeartet kriminalitet, og hverken hans personlige forhold eller forholdet mellem længden af reststraffen og straffen for det nye forhold kan føre til fravigelse af lovens udgangspunkt om, at der fastsættes en ubetinget fællesstraf, der tillige omfatter reststraffen.

Højesteret tiltræder, at fællesstraffen er fastsat til fængsel i 2 år og 6 måneder.

Højesteret stadfæster herefter dommen.

T har været frihedsberøvet under anken, men blev løsladt den 27. marts 2020.

### **Thi kendes for ret:**

Landsrettens dom stadfæstes.

T skal betale sagens omkostninger for Højesteret.